

Vernehmlassung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht)

Catherine Grun Meyer (catherine.grun@nkf.ch), Daniel Antognini (daniel.antognini@nkf.ch)

Vernehmlassung zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht)

1. Art. 120 Abs. 2

Mit dem vorgeschlagenen neuen Absatz 2 des Art. 120 ZGB sollen erbrechtliche Dispositionen eines Ehegatten zugunsten des anderen vorbehältlich einer abweichenden Anordnung des Erblassers unwirksam werden, sobald ein Scheidungsverfahren rechtshängig ist, welches "den Verlust des Pflichtteilsanspruchs des überlebenden Ehegatten zur Folge hat". Daneben soll auch die Scheidung selbst die Hinfälligkeit derlei Dispositionen zugunsten des anderen Ehegatten bewirken.

Die Wendung "Einleitung eines Scheidungsverfahrens, das den Verlust des Pflichtteilsanspruchs des überlebenden Ehegatten zur Folge hat" soll dabei wohl den Bezug zum vorgeschlagenen Artikel 472 ZGB herstellen. Dieser sieht das Dahinfallen des Pflichtteilsanspruches des überlebenden Ehegatten vor, falls beim Tod des erstversterbenden Ehegatten ein Scheidungsverfahren hängig ist, welches auf gemeinsames Scheidungsbegehren der Ehegatten oder auf Klage hin mehr als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers eingeleitet wurde.

Stirbt somit ein Ehegatte während der Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens im Sinne von Art. 472 Ziff. 1 oder 2 ZGB, geht der überlebende Ehegatte seines Pflichtteils verlustig und fallen sämtliche bis zu diesem Zeitpunkt errichteten erbrechtlichen Anordnungen zu seinen Gunsten dahin. Ebenso führt ein Versterben des Erblassers nach erfolgter Scheidung zum Hinfall ihn begünstigender Verfügungen von Todes wegen.

Über das Schicksal der Stellung des überlebenden Ehegatten als gesetzlicher Erbe äussern sich die vom Vorentwurf vorgeschlagenen Gesetzesregelungen nicht. Der neue Art. 120 Abs. 2 ZGB spricht ausschliesslich von "Verfügungen von Todes wegen" und Art. 472 ZGB sieht nur den Verlust des Pflichtteilsanspruches vor. Dem erläuternden Bericht lässt sich jedoch entnehmen, dass der gesetzliche Erbanspruch bei Versterben des Erblassers während eines hängigen Scheidungsverfahrens im Sinne von Art. 472 ZGB Bestand haben soll. Der Erblasser müsse dem überlebenden Ehegatten die gesetzliche Erbenstellung testamentarisch entziehen, um ihn vom Nachlass auszuschliessen.

Zunächst ist festzuhalten, dass der neu gefasste Art. 120 Abs. 2 ZGB in Abweichung vom geltenden Gesetzeswortlaut nicht mehr vorsieht, dass geschiedene Ehegatten zueinander kein gesetzliches Erbrecht haben. Auch wenn sich diese Rechtsfolge der Scheidung indirekt auch aus Art. 462 ZGB ableiten lässt, wäre es unserer Auffassung nach begrüssenswert, diese Klarstellung unter Art. 120 ZGB und damit unter den Scheidungsfolgen beizubehalten.

Weiter ist zu bemerken, dass die vorgeschlagene Neufassung des Art. 120 Abs. 2 ZGB in erheblichem Ausmasse vom bisherigen Rechtszustand abweicht. Nach geltendem Recht entfallen den überlebenden Ehegatten begünstigende Verfügungen von Todes wegen, welche vor Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens errichtet wurden, erst mit Rechtskraft des Scheidungsurteils. In diesem Zeitpunkt entfallen dann auch die gesetzliche Erbenstellung und der Pflichtteilsanspruch. Die Neuregelung weicht nun von dieser Koinzidenz von gesetzlichem Erbrecht, Pflichtteilsanspruch und Begünstigungen aus Verfügungen von Todes wegen ab, indem in gewissen Scheidungsfällen die Hinfälligkeit des Pflichtteilsanspruches und begünstigender Verfügungen von Todes wegen auf die Rechtshängigkeit vorgezogen wird, während für das gesetzliche Erbrecht weiterhin die Rechtskraft des Scheidungsurteils gelten soll. In nicht unter Art. 472 Ziff. 1 und 2 fallenden Scheidungsfällen wiederum sollen das gesetzliche Erbrecht, der Pflichtteilsanspruch und die Begünstigungen aus Verfügungen von Todes wegen generell erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils dahinfliegen.

Unserer Meinung nach ist diese Regelung abzulehnen. Vorab fällt auf, dass der Wortlaut von Art. 120 Abs. 2 ZGB keine Einschränkung mehr auf Verfügungen von Todes wegen enthält, welche vor Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens errichtet wurden. Würde der Erblasser während der Rechtshängigkeit bspw. ein Testament errichten, ohne die Rechtsfolge des neuen Art. 120 Abs. 2 ZGB ausdrücklich wegzubedingen, bestünde somit die Gefahr, dass eine solche letztwillige Verfügung ebenfalls Art. 120 Abs. 2 ZGB unterstellt werden könnte. Dies rechtfertigt sich jedoch kaum, wird sich der Erblasser doch bei der Abfassung seines Testaments der Scheidung bewusst sein und somit trotz derselben den überlebenden Ehegatten begünstigen wollen. Im Interesse der Rechtssicherheit wäre deshalb zu fordern, dass wie bis anhin der Anwendungsbereich des Art. 120 Abs. 2 ZGB auf *vor Rechtshängigkeit* errichtete Verfügungen beschränkt wird.

Darüber hinaus erscheint eine derart komplizierte Regelung der Hinfälligkeit von Verfügungen von Todes wegen vor dem Hintergrund als unangebracht, dass sich der Erblasser bereits unter geltendem Recht vor derartigen Risiken im Rahmen der Nachlassplanung gut absichern kann. So können Testamente jederzeit während der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens vom Erblasser einseitig widerrufen werden. Gerade bei langwierigen und heftig geführten Scheidungsverfahren ist der Widerruf letztwilliger Verfügungen, welche den anderen Ehegatten begünstigen, naheliegend und häufig. In Erbverträgen, welche oftmals unter Beizug von Anwälten errichtet werden und bei welchen zufolge der obligatorischen Mitwirkung einer Urkundsperson in allen Fällen eine rechtliche Beratung sichergestellt ist, kann sodann ohne weiteres im Sinne einer Bedingung vorgesehen werden, dass der Erbvertrag mit der Einleitung eines Scheidungsverfahrens ausser Kraft treten soll.

Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass die Wendung in Art. 120 Abs. 2 ZGB, wonach die "Einleitung eines Scheidungsverfahrens, das den Verlust des Pflichtteilsanspruches des überlebenden Ehegatten zur Folge hat", zum Dahinfliegen von gewissen Verfügungen von Todes wegen führt, durch einen ausdrücklichen Verweis auf Art. 472 ZGB klarzustellen wäre, sollte denn an der Regelung festgehalten werden.

2. Art. 217 Abs. 2 und Art. 241 Abs. 4

Diese Bestimmungen sehen vor, dass im Falle des Todes des Erblassers während der Rechtshängigkeit eines Scheidungsverfahrens im Sinne von Art. 472 ZGB ehevertragliche Vereinbarungen, welche von der gesetzlichen Vorschlagsteilung bei der Errungenschaftsbeteiligung resp. der gesetzlichen Teilung des Gesamtgutes bei der Gütergemeinschaft abweichen, nur gelten, falls dies ausdrücklich im Ehevertrag vereinbart wurde.

Mit diesen Bestimmungen soll auf der Ebene des Güterrechts nachvollzogen werden, was mit dem neuen Art. 120 Abs. 2 ZGB für die Verfügungen von Todes wegen gelten soll. Es kann deshalb grundsätzlich auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die Ehegatten ehevertraglich ohne weiteres vorsehen können, dass die vereinbarte ehevertragliche Begünstigung des überlebenden Ehegatten dahinfallen solle, falls der erstversterbende Ehegatte während rechtshängiger Scheidung sterben sollte.

3. Art. 469 Abs. 1

Es trifft zu, dass die Formulierung des geltenden Art. 469 Abs. 1 ZGB, von Willensmängeln betroffene Verfügungen von Todes wegen seien ungültig, ungenau ist. Schliesslich sind diese Verfügungen nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar. Es ist aber zu beachten, dass Art. 519 ZGB von der *Ungültigkeitsklage* spricht und die erbrechtliche Terminologie unter Ungültigkeit grundsätzlich die Anfechtbarkeit gemäss Art. 519 ZGB versteht. Im Sinne einer einheitlichen Terminologie wäre es deshalb wünschenswert, entweder an allen Gesetzesstellen von "Ungültigkeit" oder dann "Anfechtbarkeit" zu sprechen. Eine Vermengung der Begriffe ist nicht optimal.

Es ist anzumerken, dass die Auflistung der Willensmängel unter dem geltenden Art. 469 ZGB die Übervorteilung im Sinne von Art. 21 OR nicht anführt. Dies erscheint mit Blick auf entgeltliche Erbverträge wenig sachgemäss.

4. Art. 471

Gegen die Abschaffung der Pflichtteilsberechtigung der Eltern und die Reduktion der Pflichtteile der Nachkommen sowie des Ehegatten bestehen aus unserer Sicht *keine Einwände*. Es trifft sicherlich zu, dass dem Pflichtteilsrecht angesichts der erheblichen sozialen und demographischen Veränderungen seit Erlass der geltenden erbrechtlichen Normen eine zumindest stark reduzierte Bedeutung zukommt. Ob der Pflichtteilsschutz im Allgemeinen beibehalten und wie die Pflichtteilsquoten im Einzelnen ausgestaltet werden sollen, ist eine politische Fragestellung.

5. Art. 472

Auf diese Bestimmung wurde bereits oben unter Rz. 1 ff. eingegangen. Unserer Auffassung nach erscheint es insbesondere nicht als sinnvoll, bei gewissen Scheidungsverfahren ausschliesslich den Verlust des Pflichtteilsanspruches auf die Rechtshängigkeit zurück zu beziehen, den gesetzlichen Erbanspruch aber erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils wegfallen zu lassen. *Die Koinzidenz zwischen Wegfall des gesetzlichen Erbrechts und des Pflichtteilsrechts sollte beibehalten werden.*

Ferner stellt sich auch die Frage, warum nur in bestimmten Fällen von Scheidungsverfahren der Pflichtteilsanspruch dahinfallen soll. Gerade mit Blick auf Art. 469 Ziff. 2 des Vorentwurfes ist nicht zu verkennen, dass eine gewisse Zufälligkeit über den Verlust des Pflichtteilsanspruches des überlebenden Ehegatten entscheiden würde. Eine Scheidung kann aus vielfältigen Gründen länger als zwei Jahre andauern, trölerisches Verhalten eines Ehegatten ist dabei nicht zwingend Ursache einer längeren Verfahrensdauer.

6. Art. 476

Mit dem neu vorgeschlagenen Art. 476 Abs. 2 ZGB sollen Leistungen, welche Erben und andere Begünstigte aus der beruflichen Vorsorge, einschliesslich der anerkannten Vorsorgeformen nach Art. 82 BVG, erhalten, bei der Berechnung der Pflichtteile ausser Betracht fallen und somit auch nicht herabsetzbar sein.

Mit Blick auf Leistungen aus der zweiten Säule mag dies zutreffend sein, zumal diese einen sozialversicherungsrechtlichen Charakter aufweisen. Die Leistungen aus der Säule 3a, der gebundenen privaten Vorsorge, weisen jedoch einen privatrechtlichen Charakter auf, beruhen diese doch auf privatrechtlichem Vertrag (vgl. bereits S. 35 des erläuternden Berichts). Es erscheint deshalb nicht kongruent, einerseits die privatrechtlichen Lebensversicherungsansprüche in Art. 476 Abs. 1 als pflichtteilsrelevant zu erklären, jedoch die ebenfalls privatrechtlichen Versicherungsleistungen der Säule 3a von der Pflichtteilsberechnung auszunehmen.

Schliesslich ist auch festzuhalten, dass der vom Vorentwurf vorgeschlagene Gesetzeswortlaut sich nicht zur Reihenfolge der Herabsetzung von Versicherungsleistungen äussert, welche nach dem vorgeschlagenen Art. 476 Abs. 1 ZGB pflichtteilsrelevant sind. Vor dem Hintergrund der Auseinandersetzungen über die Qualifikation versicherungsrechtlicher Begünstigungen als lebzeitige Zuwendungen oder solche von Todes wegen erscheint eine diesbezügliche Regelung angebracht (vgl. Stephanie Hrubesch-Millauer, in: Daniel Abt/Thomas Weibel, Praxiskommentar Erbrecht, 3. A., Art. 529 Rz. 4).

7. Art. 482 Abs. 2

Bezüglich der Terminologie "anfechtbar" vs. "ungültig" ist auf Rz. 12 oben zu verweisen.

8. Art. 484a

Mit dem neuen Art. 484a ZGB soll ein durch das Gericht auf Klage hin festzusetzendes Unterhaltsvermächtnis zugunsten von Personen eingeführt werden, welche (i) mit dem Erblasser seit mindestens drei Jahren eine faktische Lebensgemeinschaft gebildet und erhebliche Leistungen im Interesse des Erblassers erbracht haben resp. (ii) während ihrer Minderjährigkeit mindestens fünf Jahre in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Erblasser gewohnt und von diesem finanzielle Unterstützung erhalten haben, welche dieser fortgesetzt hätte, wenn er nicht verstorben wäre. Die Ausrichtung des Vermächtnisses muss dabei für die Erben insbesondere aufgrund ihrer finanziellen Situation und der Höhe der Erbschaft zumutbar sein und soll dem Berechtigten einen "angemessenen Lebensunterhalt" ermöglichen.

Vorab ist festzuhalten, dass es sich hierbei eigentlich nicht um ein Vermächtnis handelt, vermacht doch der Erblasser den fraglichen Personen eben gerade nicht einen entsprechenden "Unterhalt". Konzeptionell steht das Unterhaltsvermächtnis eher in der Nähe des Lidllohnes nach Art. 334 f. ZGB. Insofern wäre es wohl angebracht, von einer Unterhaltsforderung statt einem Vermächtnis zu sprechen.

Das Unterhaltsvermächtnis stellt unserer Auffassung nach einen *gravierenden Eingriff in die Testierfreiheit des Erblassers sowie generell die Privatautonomie* dar. Das Gericht muss bei Festsetzung eines solchen Vermächtnisses im Nachhinein in die vom Erblasser getroffenen Regelungen bezüglich seiner Lebensführung und seines Nachlasses eingreifen. So hat der Erblasser im Falle von Art. 484a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB den Lebenspartner nicht geheiratet und damit diesem eben gerade keine gesetzlich garantierte Erbenstellung verschafft. Vielleicht ist er sogar geradewegs zwecks Vermeidung eines Pflichtteils- und anderweitigen Anspruches des Lebenspartners keine Ehe eingegangen. Ebenso wenig hat er den Lebenspartner mittels Verfügung von Todes wegen bedacht. Es geht in diesem Falle nicht an, dass das Gericht in Unkenntnis der konkreten Gründe und Intentionen, welche den Erblasser zu diesen lebzeitigen Dispositionen veranlassten, dem Lebenspartner in Missachtung des erblasserischen Willens Nachlasswerte zuspricht. Dies erscheint umso problematischer, als dass das Unterhaltsvermächtnis nicht einmal mittels Erbvertrages wegbedungen werden kann; dies steht im Gegensatz zum Pflichtteilsrecht des Ehegatten wie auch der Nachkommen.

Genau so wenig erscheint es angebracht, zufolge des blossen Zusammenwohnens mit einer minderjährigen Person und der finanziellen Unterstützung derselben durch den Erblasser dessen Willen zu missachten, dass mit seinem Tod die finanzielle Unterstützung enden soll. Hätte der Erblasser eine Versorgung über seinen Tod hinaus intendiert, hätte er dies leichtens testamentarisch anordnen oder eine versicherungsrechtliche Begünstigung des Stiefkinds vornehmen können. Allenfalls wäre auch eine Stiefkindadoption nach Art. 264a Abs. 3 ZGB offen gestanden.

Ferner ist auch darauf hinzuweisen, dass die vorgesehene, gemäss erläuterndem Bericht zwingend ausgestaltete Regelung nicht zuletzt aufgrund ihrer unbestimmten Rechtsbegriffe in der Nachlassplanung für erhebliche Rechtsunsicherheit sorgen kann. So bleibt unklar und bedürfte der Auslegung durch die Gerichte, was unter der Ermöglichung eines "angemessenem Lebensunterhalts", der Erbringung "erheblicher Leistungen im Interesse des Erblassers" sowie der Zumutbarkeit des Vermächtnisses für die Erben zu verstehen ist. Ebenso fehlen Regelungen über die Art des Unterhaltsvermächtnisses (wird dieses als Kapitalleistung oder als Rente festgesetzt?) sowie das Verhältnis des Vermächtnisses zu lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers an die Berechtigten (müssen derartige lebzeitige Zuwendungen bei der Ermittlung eines Vermächtnisanspruches in Anschlag gebracht werden?). Nicht zuletzt steht auch eine ausdrückliche Anordnung aus, dass ein Unterhaltsvermächtnis nur im Falle zum Zuge kommen kann, dass die Berechtigten nicht bereits durch Verfügungen von Todes wegen hinreichend bedacht wurden und nicht in die Pflichtteile der mit dem Vermächtnis belasteten Erben eingegriffen wird. Alle diese Fragestellungen dem Entscheid der Gerichte im Einzelfall zu überlassen, dürfte für eine nicht unerhebliche Verunsicherung in der Rechtspraxis sorgen.

Auch mit Blick auf den Rechtsfrieden dürfte sich eine Anordnung, welche einen Vermächtnisanspruch vom Nachweis zugunsten des Erblassers erbrachter "erheblicher Leistungen" abhängig macht, nicht als förderlich erweisen, zumal dies das Aufrollen der gesamten praktizierten Lebensgemeinschaft nach sich ziehen könnte.

Schliesslich erscheint das Abstellen auf eine dreijährige Lebensgemeinschaft angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum qualifizierten Konkubinats, welche grundsätzlich eine fünfjährige Dauer für massgeblich hält (vgl. Heinz Hausheer/Thomas Geiser/Regina E. Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. A., Rz. 03.80), inkongruent.

9. Art. 494 Abs. 4

Der neue Art. 494 Abs. 4 ZGB soll vorsehen, dass die ehevertragliche Vorschlagszuteilung an den überlebenden Ehegatten im Erbfall wie ein Erbvertrag zu behandeln sei.

Vorab fällt auf, dass der Wortlaut nur von der "Vorschlagszuteilung" spricht, jedoch nicht von der ehevertraglichen Änderung der Teilung des Gesamtguts unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft. Da Art. 494 Abs. 4 ZGB wohl sowohl für den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung wie auch der Gütergemeinschaft gelten soll, wäre dies gegebenenfalls im Wortlaut entsprechend zum Ausdruck zu bringen.

In materieller Hinsicht scheint die Regelung von Art. 494 Abs. 4 ZGB vor allem für die Ermittlung der Reihenfolge der Herabsetzung von Bedeutung zu sein. Ehevertragliche Begünstigungen des überlebenden Ehegatten wären als Verfügung von Todes wegen vor den lebzeitigen Zuwendungen herabzusetzen. Ob dies angesichts der vom Gesetz grundsätzlich intendierten Begünstigung des Ehegatten sinnvoll ist, mag dahingestellt bleiben.

Ob dem vorgeschlagenen Wortlaut darüber hinaus die Bedeutung zukommt, dass die Pflichtteile der nicht gemeinsamen Kinder im Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung resp. generell der Nachkommen unter der Gütergemeinschaft ausschliesslich aufgrund der gesetzlichen Vorschlagsteilung bzw. Teilung des Gesamtguts berechnet werden, ist allenfalls nicht ganz klar. Wir würden deshalb vorschlagen, eine ausdrückliche Regelung in den Gesetzestext aufzunehmen, welche für die Berechnung der Pflichtteile der nicht gemeinsamen Kinder (bzw. im Falle der Gütergemeinschaft derjenigen sämtlicher Nachkommen) die gesetzliche Aufteilung des Vorschlags resp. Gesamtguts vorsieht.

10. Art. 518 Abs. 4

Der vorgeschlagene Art. 518 Abs. 4 hält fest, die Willensvollstrecker seien der Aufsicht des Gerichts unterstellt. Gemäss erläuterndem Bericht soll durch diese Normierung die komplizierte Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Aspekten der Aufsicht über die Willensvollstrecker vermieden werden, indem das Gericht die einzige Aufsichtsbehörde bilde.

Wir sind der Auffassung, dass dieser Zweck durch die vorgeschlagene Regelung nicht erreicht wird. Im Kanton Zürich wird die Aufsicht über die Willensvollstrecker bereits von einem Gericht ausgeübt, nämlich dem Einzelrichter am Bezirksgericht (vgl. § 139 Abs. 2 des Zürcher Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG)). Dieser prüft im Aufsichtsbeschwerdeverfahren Anzeigen und Beschwerden gegen Willensvollstrecker und damit die formellen Fragen der Vollstreckung (vgl. OGer ZH vom 23. September 1991, ZR 91/1992 Nr. 46; Robert Hauser/Erhard Schweri/Viktor Lieber, GOG – Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, Zürich 2012, § 139 Rz. 7). Materielle Fragen wie die Gültigkeit der den Willensvollstrecker ernennenden letztwilligen Verfügung sind jedoch nach Durchführung des Schlichtungsverfahrens je nach Streitwert im ordentlichen oder vereinfachten Verfahren vor

dem Bezirksgericht zu beurteilen. Durch die Anordnung der Zuständigkeit eines Gerichts für die Aufsicht über Willensvollstrecker ist somit die Relevanz der Abgrenzung zwischen formellen und materiellen Fragen nicht hinfällig.

11. Art. 519 Abs. 3

Art. 519 Abs. 3 ZGB des Vorentwurfs sieht vor, dass mangelhafte Bestimmungen eines Erbvertrages bereits zu Lebzeiten der verfügenden Person für ungültig erklärt werden können. Damit wird gemäss dem erläuternden Bericht beabsichtigt, die lebzeitige Geltendmachung von Willensmängeln durch den Erblasser auf den Klageweg zu verweisen (vgl. S. 61 des erläuternden Berichts).

Dies ist unserer Auffassung nach abzulehnen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der einem Willensmangel unterlegene Erblasser den Gerichtsweg beschreiten müsste, um die Unverbindlichkeit des Erbvertrages zu bewirken, währenddem bei anderen lebzeitig geschlossenen Verträgen ohne weiteres eine Anfechtungserklärung seitens des vom Willensmangel Betroffenen genügt (vgl. Art. 31 Abs. 1 OR). Ob die Anfechtung durch den Erblasser zufolge Vorliegens eines relevanten Willensmangels wirksam war, kann im Streitfall ohne weiteres im Rahmen einer Teilungs- oder Erbschaftsklage nach dem Tod des Erblassers oder je nachdem bereits zu Lebzeiten des Erblassers im Rahmen einer Leistungsklage geklärt werden. Letzteres wäre bspw. der Fall, wenn der Vertragspartner des Erblassers diesen auf Ausrichtung des für einen Erbverzicht versprochenen Entgelts einklagte. Das Erfordernis einer gerichtlichen Ungültigkeitserklärung bereits zu Lebzeiten des Erblassers erscheint damit als formalistisch und dürfte unnötige Gerichtsverfahren befördern.

12. Art. 521 Abs. 1

Mit Blick auf Art. 521 Abs. 1 ZGB ist anzumerken, dass der neu vorgesehene Wortlaut wie bisher und im Gegensatz zu Art. 533 Abs. 1 sowie Art. 600 Abs. 1 ZGB den Beginn der absoluten Verwirkungsfrist von 10 Jahren ausschliesslich an die Eröffnung der Verfügung und nicht auch alternativ an den Tod des Erblassers anknüpft. Dies ist insofern von Relevanz, als teilweise Erbverträge in strikter Anwendung des Wortlautes von Art. 556 Abs. 1 ZGB nicht eröffnet werden, sondern ausschliesslich letztwillige Verfügungen. Es empfiehlt sich deshalb mit Blick auf Ungültigkeitsklagen bezüglich Erbverträge den alternativen Fristbeginn des erblasserischen Todes in den Wortlaut aufzunehmen.

13. Art. 527 Ziff. 1

Es ist zu begrüßen, dass mit der Neuformulierung des Art. 527 Ziff. 1 ZGB nunmehr endgültige Klarheit über die Massgeblichkeit der objektiven Theorie geschaffen werden soll. Wir sind jedoch der Auffassung, dass der vorgeschlagene neue Wortlaut diese Massgeblichkeit ungenügend zum Ausdruck bringt. So könnte nach wie vor argumentiert werden, eine Zuwendung "auf Anrechnung an den Erbeil" liege nicht vor, wenn der Erblasser in Anwendung von Art. 626 Abs. 2 ZGB ausdrücklich von der Ausgleichung befreit und damit eben gerade keine Zuwendung auf Anrechnung an den Erbeil vorgenommen hat. Es dürfte sich deshalb empfehlen, von Zuwendungen mit Ausstattungskarakter zu sprechen, welche nicht der Ausgleichung unterstehen, sei dies zufolge Wegfalles der Erbenstellung oder Ausgleichungsbefreiung durch den Erblasser.

14. Art. 579 Abs. 2

Der geltende Art. 579 Abs. 2 ZGB sieht vor, dass die landesübliche Ausstattung bei der Verheiratung sowie die Kosten der Erziehung und Ausbildung von der Haftung ausschlagender Erben eines zahlungsunfähigen Erblassers ausgeschlossen sind. Der Vorentwurf will nunmehr generell Zuwendungen, die der Ausstattung dienen, von dieser Haftung ausnehmen.

Dies erscheint uns als übermässige *Einschränkung des Haftungssubstrates* der Gläubiger des Erblassers, werden doch damit insbesondere alle nach Art. 626 Abs. 2 ZGB eigentlich ausgleichungspflichtigen Zuwendungen, welche innerhalb von 5 Jahren vor dem Tod des Erblassers ausgerichtet wurden, von der Haftung ausgeschlossen. Den Gläubigern verblieben im Wesentlichen nur noch innerhalb von 5 Jahren vor dem Tod des Erblassers ausgerichtete lebzeitige Zuwendungen, welche nach Art. 626 Abs. 1 ZGB auf Anordnung des Erblassers der Ausgleichungspflicht unterlägen.

Es erscheint vielmehr angemessen, in Art. 579 Abs. 2 ZGB die landesübliche Ausstattung bei der Verheiratung ersatzlos zu streichen und die Haftungsbefreiung auf die (ausgleichungspflichtigen) Kosten der Erziehung und Ausbildung zu beschränken. Es dürfte sich heutzutage kaum je ermitteln lassen, was unter landesüblicher Ausstattung bei der Verheiratung zu verstehen sei.

15. Art. 601a Abs. 3

Art. 601a Abs. 3 des Vorentwurfes sieht vor, dass den Informationsberechtigten generell das Berufsgeheimnis nicht entgegen gehalten werden könne. *Mit Blick auf das Anwaltsgeheimnis ist diese Regelung abzulehnen.* Nach bisheriger Rechtsauffassung hat das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB und Art. 13 BGFA gegenüber den Erben des Klienten Bestand (vgl. Matthias Häuptli, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 3. A., Art. 560 Rz. 22). Insbesondere wenn der Erblasser den Anwalt zur Geheimhaltung anhielt oder die Interessen der Erben mit denjenigen des Erblassers konfliktieren, ist der Anwalt zur Geheimhaltung verpflichtet. Sollte in einzelnen Fällen eine Offenbarung angezeigt sein, hat der Anwalt sich von der Aufsichtsbehörde von der Geheimhaltungspflicht entbinden zu lassen.

An dieser Rechtslage sollte festgehalten werden. Dem Anwaltsgeheimnis kommt in der gesamten Rechtsordnung eine gewichtige Bedeutung zu. So genießt es umfassenden Schutz im Zivil- und Strafprozessrecht, indem es der Sachverhaltsermittlung feste Grenzen setzt. Weshalb nun im Spezialbereich des Erbrechts von diesem elementaren Grundsatz abgewichen werden soll, ist nicht ersichtlich.

16. Art. 626 Abs. 2

Mit der Neuformulierung des Art. 626 Abs. 2 werden nunmehr Zuwendungen erfasst, welche der Ausstattung dienen. Die bisherige Auflistung "Heiratsgut", "Vermögensabtretung, Schulderlass u. dgl." entfällt. Dies ist zu begrüssen.

Allerdings enthält der neue Wortlaut keine *Einschränkung auf Zuwendungen* an Nachkommen mehr. Damit würden auch Ausstattungszuwendungen an andere gesetzliche Erben, insbesondere an den überlebenden Ehegatten, von der Ausgleichung gemäss Art. 626 Abs. 2 erfasst. Der Qualifikation von lebzeitigen Zuwendungen als solche mit Ausstattungscharakter käme damit im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung eine erweiterte Bedeutung zu, indem sämtliche Zuwendungen an gesetzliche Erben hinsichtlich ihrer Ausstattungsqualität untersucht werden müssten. Ob diese Rechtsfolge durch den Vorentwurf intendiert ist, wird jedoch aus dem erläuternden Bericht nicht ganz klar. Es empfiehlt sich deshalb eine Klarstellung, wobei das Festhalten an der bisherigen Rechtslage, d.h. an der Begrenzung des Art. 626 Abs. 2 auf Zuwendungen an Nachkommen, ratsam erscheint. In jedem Fall ist jedoch die Formulierung des Art. 626 Abs. 2 mit derjenigen des Art. 527 Ziff. 1 zu koordinieren. Dabei kann es durchaus zweckmässig sein, die Herabsetzbarkeit gemäss Art. 527 Ziff. 1 weiter zu fassen als die Ausgleichungspflicht, indem Zuwendungen mit Ausstattungscharakter an Ehegatten zwar nicht Art. 626 Abs. 2 unterworfen sind, jedoch Art. 527 Ziff. 1 unterstehen.